

EDJ 2005/244539

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 14-12-2005, rec. 4163/2002
Pte: Puente Prieto, Agustín

Resumen

El TS estima el recurso de casación interpuesto contra STSJ que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo formulado contra acuerdo de un Jurado de Expropiación Forzosa. La Sala declara que la indemnización por imposibilidad de devolución de la finca una vez declarada por sentencia la nulidad del acto expropiatorio, así como la indemnización por la utilización de la vía de hecho en la ocupación de los terrenos, será la determinada en ejecución de sentencia.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
art.60 , art.62.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EJECUCIÓN DE SENTENCIA
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS
EXPROPIACIÓN FORZOSA
PROCEDIMIENTO
 Vía de hecho
 Justiprecio
 Supuestos
 Suelo urbanizable

 Indemnizaciones
 Por otros daños

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Expropiado; Desfavorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas), Admón. local (funciones ejecutivas)
Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.60, art.62apa.1 de RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.62apa.1, art.63apa.1, art.63apa.2 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones
Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
Cita RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
Cita art.5apa.1, art.248apa.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.39 de LO 2/1979 de 3 octubre 1979. Tribunal Constitucional
Cita art.9apa.3, art.24apa.1, art.24apa.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita RD 3148/1978 de 10 noviembre 1978. Desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, Política de Vivienda
Cita art.3apa.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 octubre 2007 (J2007/175376)
Citada en el mismo sentido por STSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 marzo 2009 (J2009/153581)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 junio 2009 (J2009/247377)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 noviembre 2009 (J2009/317900)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 octubre 2009 (J2009/377289)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 20 abril 2009 (J2009/63123)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 junio 2011 (J2011/203404)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 mayo 2011 (J2011/96481)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 21 noviembre 2012 (J2012/259283)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 21 junio 2005 (J2005/108880)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Indemnizaciones - Por otros daños STS Sala 3ª de 16 marzo 2005 (J2005/68394)

Cita en el mismo sentido sobre EXPROPIACIÓN FORZOSA - PROCEDIMIENTO - Vía de hecho STS Sala 3ª de 4 marzo 2005 (J2005/30506)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 28 octubre 2004 (J2004/174276)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 6 marzo 2003 (J2003/6712)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 20 marzo 1997 (J1997/860)

En la Villa de Madrid, a catorce de diciembre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación que con el número 4.163/02 ante la misma pende de resolución interpuesto por la Procuradora Dª Lourdes Fernández-Luna Tamayo en nombre y representación de Dª Edurne contra Sentencia de 7 de febrero de 2.002 dictada en los recursos 179/97 y 219/97 acumulados por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla.

Comparece en concepto de recurrido el Sr. Abogado del Estado en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene el fallo del siguiente tenor literal: Que estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acuerdo del Jurado que recoge el primero de los antecedentes de hecho de ésta sentencia, el que anulamos por ser contrario al orden jurídico y, en su lugar, declaramos que el justiprecio por los terrenos expropiados a Dª Edurne asciende a la suma, incluido el premio de afección, de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTAS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESETAS (278.653.137 PESETAS), o UN MILLÓN SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS (1.674.739'08 EUROS). Igualmente debemos declarar que el dies a quo para el abono de intereses de demora del artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa es el 7 de agosto de 1.991. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación procesal de la Junta de Andalucía y Dª Edurne se presentaron escritos ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía preparando recursos de casación contra la misma. Por providencia de fecha 15 de mayo de 2.002 la Sala de instancia tuvo por preparado en tiempo y forma los recursos de casación, emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por la representación de Dª Edurne se presentó escrito de interposición de recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala "case la sentencia recurrida, sustituyéndola por otra por la que se declare no se conformes a Derecho "las actuaciones" de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía que presuntamente legitimaron la expropiación forzosa, por el procedimiento de urgencia de la finca núm.000 del expediente de expropiación forzosa clave 4-SE-218 "Desdoblamiento de la variante de San Juan de Aznalfarache" del término municipal de Mairena del Aljarafe, propiedad de mi mandante y el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Sevilla de 16 de mayo de 1.996. Fijar como justiprecio más las indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados la cantidad descompuesta en dos partidas:

a) Justiprecio.- 927.444.760 Ptas. (5.574.055,25 euros).

b) Indemnizaciones.- 63.056.937 ptas. (378.979,82 euros). Total: 990.501.697 ptas. (5.953.035,09 euros). Más el 5% de la primera partida que supone la cifra de 46.372.238 Ptas. (278.702,76 euros), lo que supone un total de 1.036.873.935 Ptas. (6.231.737,86 euros), si bien al haberse solicitado en la instancia una cifra total por todos conceptos de 866.676.045 Ptas. (s.e.u.o.) excluyendo los intereses, estamos obligados a respetar ese tope y así lo hacemos. Asimismo, fijar como "dies a quo" a efectos de cómputo de intereses el día 7 de agosto de 1.991 y consecuentemente declarar nulos por las razones expuestas en el motivos de este recurso, "las actuaciones" de la Junta de Andalucía en el expediente de expropiación forzosa clave 4-SE-218 Desdoblamiento de la Variante de San Juan de Aznalfarache, finca núm.000 del término municipal de Mairena del Aljarafe, propiedad de mi mandante y el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Sevilla de 16 de mayo de 1.996, con la imposición de costas a la Administración demandada.

Por Auto de esta Sala de 25 de octubre de 2.002 se declaró desierto el recurso de casación preparado por la Junta de Andalucía.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala se emplazó al Sr. Abogado del Estado para que formalice escrito de oposición en plazo de treinta días, lo que realizó, oponiéndose al recurso y suplicando a la Sala "dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente".

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 27 de septiembre de 2.005, en cuyo acto se dictó providencia acordando la suspensión del plazo para deliberación y fallo al objeto de que se remitieran a esta Sala por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el Proyecto 4-SE-218 "Desdoblamiento de la variante San Juan de Aznalfarache" así como su modificado número 1, contestando dicha Sala que dichos documentos estaban incorporados en el expediente administrativo correspondiente al recurso 1.114/97, elevado con fecha 21 de septiembre de 2.005 a este alto Tribunal, habiendo quedado registrado con el número de casación 8/5.233/05 de la Secretaría del Sr. Carlos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de 7 de febrero de 2.002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que resuelve los recursos contencioso administrativos interpuestos por la representación procesal de D^a Eburne, así como el interpuesto por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía contra el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Sevilla de 16 de mayo de 1.996 que fija el justiprecio de la finca número núm.000 del término municipal de Mairena del Aljarafe, expropiada para la ejecución de la obra pública 4-SE- 218 (desdoblamiento de la variante de San Juan de Aznalfarache). La sentencia objeto de este recurso de casación estima en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D^a Eburne y fija la total indemnización a percibir por la misma en la cantidad de 278.653.137 pesetas (1.674.739'08 euros), concretando que el día a quo para el abono de intereses de demora del artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa es el 7 de agosto de 1.991. La sentencia recurrida rechaza la pretensión impugnatoria del acuerdo del Jurado formulada por la representación de la Junta de Andalucía y acepta en parte, en los términos expuestos, la de la expropiada, comenzando por concretar que la superficie exacta expropiada es, en opinión de la Sala, la que aparece en el acta de ocupación de 54.820 m²; destaca asimismo las irregularidades existentes en la tramitación administrativa y precisa que, no obstante, resultan las mismas irrelevantes toda vez que en el suplico de la demanda la parte actora expropiada solicitó que se fije un determinado justiprecio, sin tener reflejo en el suplico la pretendida nulidad de pleno derecho de las actuaciones expropiatorias que alegaba la recurrente, puesto que la misma se limita a solicitar la fijación de un justiprecio y que se señale el día a quo a efectos del cómputo de intereses de demora, lo que resulta contradictorio con la nulidad de pleno derecho e incompatible, entendiéndose que, en cualquier caso, ha de ser rechazada la vía de hecho, aunque afirmando la existencia de irregularidades procedimentales.

Entrando a examinar la valoración, admite la sentencia la calificación del suelo como urbanizable a efectos valorativos, aceptando la indemnización por el concepto de división de la finca en la cuantía señalada por el Jurado al carecerse de prueba para fijar otra indemnización por este concepto. Y respecto a la valoración del suelo parte de la vigencia de lo dispuesto en la Ley Estatal del Suelo de 1.992, por imperativo de la Ley 1/97 de la Comunidad Autónoma Andaluza, y fija el valor reduciendo el aprovechamiento a un 50% partiendo de que, conforme al artículo 62.1 de la citada Ley de 1.992, el aprovechamiento es el de 1m²/m² y que resulta de aplicación, además, el artículo 60 de la misma Ley que impone la reducción del 50%; rechaza la Sala la estimación del aprovechamiento señalado por el Perito dado que el mismo parte de datos irreales o hipotéticos referidos a un non nato Plan Parcial Los Rosales y, partiendo de lo dispuesto en la Orden de 28 de diciembre de 1.989, al igual que el perito judicial, introduce una rectificación sobre el valor de venta, que éste fijó en 160.000 pesetas y la Sala cuantifica en 80.000 pesetas, conforme a la prueba pericial practicada en otro recurso seguido ante la misma Sala y Sección, por lo que concluye en un valor del suelo expropiado de 8.459 ptas./m² que multiplicado por 27.410 m² suma un total de 231.861.190 pesetas en que valora la Sala el suelo, y a cuya cifra le añade el valor de la valla de 630.750 pesetas, más la indemnización por división de la finca que valora en 32.892.000 pesetas, más el 5% de afección, por importe de 13.269.197 pesetas, con un total de 278.653.137 pesetas en que fija el total de indemnización a percibir por la expropiada con los intereses a partir del 7 de agosto de 1.991.

SEGUNDO.- Con motivo de la expropiación de fincas relativas al mismo Proyecto que el que ahora se enjuicia, esta Sala ha dictado ya Sentencias de fecha 4 de marzo de 2.005 (recurso 1.270/2.001) EDJ 2005/30506 y 21 de junio de 2.005 (recurso 933/2.002) EDJ 2005/108880 cuyos pronunciamientos, en cuanto exista igualdad en los motivos casacionales, hemos de seguir por exigencia no sólo del principio de igualdad sino del de seguridad jurídica y efectividad de la tutela judicial.

Como en la Sentencia últimamente citada EDJ 2005/108880 , articula la actora cinco motivos de casación, referido, el primero, al amparo del artículo 88.1.a) de la Ley Jurisdiccional, a la denunciada vulneración de los artículos 9, 10, 11 de la Ley de Expropiación Forzosa; 62.1.a) y e), 63.2 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 ; artículo 3.1 Código Civil EDL 1889/1 , artículo 9.3, 10.1, 24.1, 33.1 y 3, 53.1, 103.1, 106.1 de la Constitución EDL 1978/3879 y artículo 17.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2 de octubre de 2.000. En el segundo motivo del recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.a) de la Ley de la Jurisdicción, alega también vulneración del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por entender que la sentencia no recoge una declaración de hechos probados como exige el artículo 248 apartado tres de dicha Ley.

El tercer motivo se articula por supuesta vulneración de los artículos 348 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y 63.1 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 en relación con el art. 24.1 y 2 de la Constitución EDL 1978/3879, pues entiende la recurrente que la sentencia de instancia no habría valorado la prueba practicada, vulnerando así los preceptos citados y la doctrina del Tribunal Supremo sobre valoración de la prueba. Y en cuanto a la prueba pericial, después de señalar que es concedora la actora de que la apreciación en sede casacional de la prueba practicada en la instancia debe hacerse mediante la invocación del artículo 632 de la antigua

Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (actual artículo 348), señala que no comparte la valoración de la misma efectuada por el Tribunal "a quo", terminado por alegar que la Administración incurrió en desviación de poder.

En el cuarto motivo del recurso, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, se alega infracción de los artículos 124, 125 y 126 de la Ley de Expropiación Forzosa; de los artículos 62.1.a), e) y f), 63.1 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 ; de los artículos 9.3, 10.1, 24.1, 33.3, 53.1, 103.1 y 106.1 de la Constitución EDL 1978/3879 así como del 17.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2 de octubre de 2.000. En el desarrollo del motivo entiende la actora que el Proyecto declarando la utilidad pública y la urgente ocupación, que sirvió de base a la actuación expropiatoria, o bien no existía, o bien el que se aportó al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía no fue el que se ejecutó, por lo que se habría incurrido en una vía de hecho, que exigiría que se añadiese una indemnización correspondiente al valor del terreno indebidamente ocupado y que la recurrente cifró en su demanda en la cantidad de 29.534.187 pesetas.

El quinto motivo se articula al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por vulneración de los artículos 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y 38 y 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional EDL 1979/3888 y jurisprudencia consolidada, al haber aplicado la Sala de instancia preceptos de la Ley del Suelo de 1992 EDL 1992/15748 que había sido declarada inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1.997 EDJ 1997/860 .

TERCERO.- Como en las Sentencias al principio invocadas de 4 de marzo de 2.005 EDJ 2005/30506 y de 21 de junio de 2.005 EDJ 2005/108880 resolvimos, los dos motivos primeros, que se articulan por la recurrente con fundamento en lo dispuesto en el apartado a) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, han de ser rechazados puesto que, como en aquellas sentencias afirmamos, el Tribunal de instancia se pronunció en el ámbito de la jurisdicción que le es propio, con independencia o no de lo acertado de su argumentación, por lo que, si la actora quería alegar incongruencia o falta de motivación de la sentencia, debería haber articulado su recurso con fundamento en el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y no del apartado a), que sirve para denunciar el abuso, exceso o defecto de la jurisdicción, comprensivo de los supuestos de decisiones que desconozcan los límites de la jurisdicción respecto de otros órdenes jurisdiccionales o los demás poderes del Estado, lo que es evidente que no se produjo en el caso de autos, en que la Sala de instancia resolvió en el ámbito de la jurisdicción que le es propia, pronunciándose en la Sentencia de instancia en los términos que en la misma se recogen y recogiendo en ella, aún cuando no lo haga bajo una rúbrica concreta, los hechos que tiene por probados, de los que saca unas consecuencias jurídicas, con independencia de su mayor o menor acierto. Por todo ello, y como en aquellas sentencias declaramos, articulados indebidamente los dos primeros motivos del recurso al amparo del apartado a) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, debe procederse a su desestimación, atendido el carácter extraordinario del recurso de casación y la necesaria especialidad de los motivos que se articulan, conclusión ésta que no resulta obstaculizada por el hecho de que en las que llaman "observaciones finales del recurso" se diga que dichos motivos podrían tener igual acomodo en la letra d) del artículo 88, pues ciertamente los recurrentes no articulan los motivos al amparo de dicho apartado, por lo que su desestimación resulta obligada como sostuvimos en la sentencia de 21 de junio de 2.005 al resolver recurso referido a esta expropiación y tramitado ante esta Sala con el número 933/2.002 EDJ 2005/108880 .

CUARTO.- Igual suerte desestimatoria debe correr el motivo articulado con el número tres relativo a la discusión de la recurrente sobre la valoración de la prueba practicada, puesto que la sentencia recurrida realiza una valoración de la prueba documental practicada que le lleva a concluir que la Administración no incurrió en vía de hecho, aún cuando acepta la existencia de irregularidades que entiende que carecen de entidad para determinar la nulidad que se postula. Se entronca así el motivo tercero con el motivo cuarto en que la actora trata de concluir en la existencia de la vía de hecho denunciada. A diferencia de lo que ocurrió en los supuestos resueltos por las Sentencias antes citadas EDJ 2005/108880 EDJ 2005/30506 relativas a esta expropiación, en el presente caso la superficie que le fue inicialmente expropiada a la recurrente según el acta de ocupación previa ascendió a 38.600 metros cuadrados, cifra coincidente, en opinión de la recurrente, con la que se incluyó la finca de la misma en la información pública del Proyecto inicialmente tramitado y que fue objeto de declaración de urgencia, pero que se rectificó seguramente a consecuencia del Proyecto reformado, que aparece aprobado con posterioridad al anterior en fecha posterior también a la declaración de urgencia, y respecto del cual no parece que se practicara información pública y en el que ya se recoge una superficie asignada a la finca núm.000 propiedad de la recurrente de 54.820 metros cuadrados que coincide con la que, efectivamente, fue materializada en el acta de ocupación.

Y decimos que no es aplicable la doctrina contenida en las otras Sentencias dictadas con ocasión de la misma expropiación puesto que, si bien es cierto que cabe la posibilidad de introducir en el Proyecto inicialmente aprobado modificaciones resultantes de la comprobación física sobre el terreno de las auténticas características de la finca y que, tal rectificación, sobre todo cuando la superficie final a expropiar es inferior a la inicialmente consignada en el Proyecto, carece de relevancia a efectos de apreciar una vía de hecho, es lo cierto que no puede considerarse, como en aquellos casos se hizo, irrelevante la circunstancia de que, partiendo de una cifra inicial, confirmada en el acta previa de ocupación de 38.600 metros cuadrados, se haya pasado después a rectificar la superficie de la finca añadiendo casi un 50% más de superficie a expropiar y convirtiendo ésta en 54.820 metros cuadrados, con un exceso sobre la primera de 16.220 metros cuadrados. Esa exorbitante modificación de la cifra inicialmente aprobada como comprendida en la de necesaria ocupación ha de ser calificada de una ilícita apropiación por la Administración, al no comprenderse la misma en el Proyecto que, efectivamente y como la recurrente afirma, fue objeto de una sustancial alteración, según está corroborado en la prueba pericial que afectó sustancialmente al trazado de la vía para incluir fincas que, en principio, ni siquiera estaban comprendidas en la expropiación inicialmente acordada o con una superficie notoriamente superior a la inicial, como en el caso de autos.

Respecto a esos 16.220 metros cuadrados ha de aceptarse, por tanto, la existencia de la vía de hecho que la recurrente afirma que existió, y por ello ha de ser estimado el cuarto de los motivos alegado por la recurrente, sin que sea aceptable la afirmación de la sentencia recurrida que justifica la denegación de dicho reconocimiento con fundamento en la circunstancia de que la recurrente en el suplico de su escrito de demanda solicitó una indemnización en concepto de justiprecio como valoración del total bien expropiado en sus 54.820

metros cuadrados, sin precisar que solamente era objeto de valoración y por tanto le correspondía el justiprecio respecto de 38.600 mientras que, y con relación a los otros 16.220 metros cuadrados, lo procedente era fijar la indemnización sustitutoria, toda vez que ello procedía por aplicación del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción al haber sido ocupados por una vía de hecho, a cuya valoración en su caso habría de añadirse la indemnización que la recurrente solicitó en el apartado segundo del suplico de su escrito de demanda. Mas es lo cierto que, con o sin error en el planteamiento de la pretensión indemnizatoria, la recurrente planteó la existencia de una auténtica vía de hecho, y la efectividad de la tutela judicial exigía que la Sala resolviera tal cuestión y, reconociendo la existencia de la misma, fijara la valoración correspondiente, tanto por la auténtica expropiación de los 38.600 metros cuadrados expropiados, como la correspondiente a los 16.220 metros cuadrados afectados por la vía de hecho, más la indemnización inherente a estos mismos que la actora fijó en su demanda en el 15% de su valor, sin matizar la diferenciación entre la superficie ocupada por vía expropiatoria y la ocupada por vía de hecho.

El quinto de los motivos casacionales, en cuyo desarrollo la recurrente plantea la improcedencia de la reducción del 50% del aprovechamiento como resultado de no haber tenido en cuenta la sentencia de instancia la nulidad de preceptos de la Ley del Suelo de 1.992 EDL 1992/15748 acordada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1.997 EDJ 1997/860 , debe ser igualmente estimado, con las consecuencias que más adelante se dirán, y ello por cuanto que, además, la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 1/97 no resultaba de aplicación en el presente caso, como en supuesto similar resolvimos en la sentencia de 29 de noviembre de 2.002 en términos análogos a los considerados en sentencias de 6 de mayo de 2.003 EDJ 2003/6712 y 28 de octubre de 2.004 EDJ 2004/174276 , donde excluimos también la retroactividad de la Ley de la Comunidad de Madrid 20/97, cuando ésta afectase a derechos adquiridos, seguridad jurídica o otras garantías esenciales, supuesto en el que se encontraría el derecho de la expropiada a que el justiprecio se determine con referencia a la legislación vigente a la fecha en que se inicia el expediente expropiatorio, lo que conduciría a la aplicación de los disposiciones contenidas en el anterior texto de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1.976 en lo que se refiere a la valoración de la expropiación, que no preveían esa reducción del 50% del aprovechamiento contenida en el artículo 60 del texto refundido, declarado inconstitucional, de 1.992.

QUINTO.- Resuelto el recurso de casación en el sentido que queda indicado, estimatorio de los motivos cuarto y quinto, procede resolver el debate en los términos planteados y que resultan de dicha estimación referida a la fijación de la indemnización de los 54.820 m² de que ha sido privada la recurrente, así como a la procedente indemnización complementaria por la vía de hecho que el recurrente valoró en la demanda en la cantidad de 29.534.187 pesetas, resultante de la aplicación a los 16.220 m² ocupados de más sobre los 38.600 m² aprobados en el Proyecto inicial, del porcentaje del 15% de incremento.

Ante todo conviene precisar que, si bien no cabe confundir el justiprecio de una expropiación con la indemnización consiguiente a la imposibilidad de devolución de la finca que surge como consecuencia de la nulidad judicialmente declarada del acto expropiatorio o que legitime dicha expropiación, como hemos dicho en Sentencia de 16 de marzo de 2.005 EDJ 2005/68394 , el recurrente, en el presente caso solicita una valoración uniforme de la total superficie ocupada de 54.820 m², cuya valoración, en primer término, ha de efectuarse sin la reducción del 50% que la Sala de instancia efectúa sobre el aprovechamiento que la misma entiende asignable. Al hilo de ello ha de advertirse ya de entrada que la sentencia recurrida contiene un error resultante de la apreciación de un aprovechamiento de 1 m²/m² por virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley del Suelo de 1.992 EDL 1992/15748 que, como antes se expuso, no estaba entonces vigente y cuya inconstitucionalidad debe de comportar la aplicación de la Ley vigente de 1.976 cuyo artículo 105 no permite apreciar en el presente caso un aprovechamiento de 1m²/m², que sólo es apreciable en supuesto de inexistencia del Plan, supuesto que en el presente caso no resulta acreditado, por lo que, y tratándose se suelo urbanizable, tampoco puede aceptarse el aprovechamiento que señala el perito procesal de 0'4025 m²/m² correspondiente a un non nato Plan Parcial a que se hace referencia en dicho informe pericial, por lo que el aprovechamiento a considerar será el correspondiente, según reiterada doctrina de esta Sala, a las parcelas más significativas del entorno de la expropiada, cuya determinación no podemos realizar dado el desconocimiento de ese aprovechamiento efectivamente aplicable y que habrá de fijarse en ejecución de sentencia por el Tribunal de instancia, que realizará la valoración sobre la base de la aplicación de la fórmula elaborada jurisprudencialmente según las disposiciones del Real Decreto 3148/1.978 de 10 de noviembre EDL 1978/3554 , relativo a valoración de viviendas de protección oficial, y dado que en la valoración realizada por el Tribunal de instancia, al aplicar la deducción del 50% improcedentemente, no se han tomado en consideración las deducciones procedentes por cesiones obligatorias y gastos de urbanización que, conforme a la formula que antes hacíamos referencia, resulta en cualquier caso procedente en virtud de la previsiones de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1.976.

Conforme a dicha formula la valoración del suelo se efectuará teniendo en cuenta la total superficie ocupada de 54.820 metros cuadrados, para obtener la superficie edificable se habrá de multiplicar esa superficie por el aprovechamiento de las fincas más representativas del entorno y una vez hecho se habrá de deducir el 10% de cesión obligatoria del suelo, según lo establecido en los artículos 84.3.b) y 105.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 1.976. A continuación, y para convertir esa superficie edificable resultante después de deducir el 10% de cesión obligatoria en superficie edificable útil, habrá de multiplicarse el resultado por el coeficiente 0'8, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 3148/78 de 10 de noviembre EDL 1978/3554 . Y, por último, y para calcular el valor de repercusión en metros cuadrados útiles habrá de multiplicarse el precio de venta en metro cuadrado útil para Mairena del Aljarafe de viviendas de protección oficial en 1.991 por los metros cuadrados útiles, de lo que resultará el valor correspondiente a la total superficie ocupada. Dividido ese valor por los 54.820 metros, ese valor unitario, servirá de base para determinar la cantidad correspondiente a la indemnización de la superficie de 16.220 metros cuadrados ocupados por vía de hecho, a cuyo resultado se le aplicará, como estimó la recurrente, el porcentaje de indemnización del 15% según el mismo interés en su escrito de demanda, sin que esa indemnización del 15% de los 16.220 m² ocupados ilegalmente pueda exceder de la cantidad

especificada por el mismo en su demanda de 29.534,187 pesetas. La valoración de la total superficie ocupada, en razón al principio prohibitivo de la reformatio in peius, no podrá en ningún caso ser inferior a la señalada en la sentencia recurrida.

A la cifra resultante de la suma de ambos conceptos se adicionará, como reconoce la sentencia recurrida, el valor de la valla fijado en la sentencia de instancia en 630.750 pesetas más la indemnización por división de la finca de 32.892.000 pesetas, lo que totalizará la cantidad a satisfacer en concepto de justiprecio e indemnización a la recurrente por la expropiante, girándose el 5% de premio de afección exclusivamente sobre la suma de los conceptos integrantes del justiprecio con exclusión de la que corresponda por el 15% sobre el valor de los 16.220 m2 indebidamente ocupados.

SEXTO.- Estimado el recurso de instancia en los términos que resultan de lo anterior, no se aprecian razones determinantes de la condena en costas en el recurso contencioso administrativo ni tampoco, en función de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, en el presente recurso de casación.

FALLO

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D^a Edurne contra Sentencia de 7 de febrero de 2.002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por la que se resuelve, estimándolo en parte, el recurso contencioso administrativo interpuesto por la recurrente en casación contra acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación sobre valoración de finca propiedad de la actora, cuya sentencia casamos y anulamos, declarando en su lugar que procede estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo y anular el citado acuerdo, declarando que la total cantidad a satisfacer por la Administración demandada a la recurrente será la que se fije en ejecución de sentencia en los términos señalados en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia, más los intereses legales correspondientes a percibir desde el 7 de agosto de 1.991, a cuyo pago condenamos a la Administración demandada. Sin costas en la instancia ni en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Miguez.- Enrique Lecumberri Marti.- Agustín Puente Prieto.- Santiago Martínez-Vares García.- Margarita Robles Fernández.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, en audiencia pública, por el Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062005100557